

Michael Gary Sims *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. SIMS

File No.: 22443.

1992: June 15; 1992: August 27.

Present: Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Jury — Deliberations — Jury deadlocked — Exhortation to reach verdict — Whether trial judge should give his opinion on matters of fact while exhorting deadlocked jury to reach a verdict — Whether jury prejudicially influenced by trial judge's opinion on strength of Crown's case.

The accused was charged with the murder of an elderly woman. At trial, the Crown relied heavily on statements made to the police by the accused while in a detention centre on other charges. In particular, a police officer testified that, in response to his remark as to the loyalty of the accused's father, the accused replied: "All the grief I have been causing . . . , killing a 71-year-old woman, nice." In cross-examination, however, the officer appeared to have confirmed the accused's version of the statement that what he said was "now charged with killing a 71-year-old lady, nice." At the conclusion of the trial, the judge charged the jury. The jury deliberated for two days, twice interrupting their deliberations to ask that evidence be re-read to them, including the portions of the police officer's testimony as to the accused's statements. At 9:04 p.m. on the second day, the jury indicated to the court that they were deadlocked. The trial judge made a short address and, towards the end, told the jury that: "While matters of evidence are entirely up to you, . . . I suggest if you accept the evidence of [the police officer] the Crown has a very powerful case. If you have a reasonable doubt on the whole of the evidence then the accused should be found not guilty. The matter is entirely up to you." The jury continued to deliberate for another hour before retiring. They reconvened the next day at 9 a.m. and delivered a guilty verdict at 9:59 a.m. The majority of the Court of Appeal affirmed the conviction, holding

Michael Gary Sims *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. SIMS

N° du greffe: 22443.

1992: 15 juin; 1992: 27 août.

Présents: Les juges Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel — Jury — Délibérations — Jury dans l'impasse — Exhortation à rendre un verdict — Le juge du procès devrait-il faire part de son opinion sur des questions de fait lorsqu'il exhorte un jury dans l'impasse à rendre un verdict? — Le jury a-t-il été influencé d'une manière préjudiciable par l'opinion du juge du procès sur la force de la preuve du ministère public?

L'accusé a été inculpé du meurtre d'une dame âgée. Au procès, le ministère public s'est grandement appuyé sur les déclarations que l'accusé a faites à la police alors qu'il était détenu relativement à d'autres accusations. En particulier, un policier a témoigné qu'en réponse à une remarque sur la loyauté du père de l'accusé, ce dernier a déclaré: «Toute la peine que j'ai causée . . . , tuer une femme de 71 ans, c'est du joli.» Toutefois, lors de son contre-interrogatoire, le policier paraît avoir confirmé la version de l'accusé selon laquelle il a plutôt dit: «maintenant accusé d'avoir tué une femme de 71 ans, c'est du joli.» À la clôture du procès, le juge a donné des directives aux jurés. Ils ont délibéré pendant deux jours, interrompant leurs délibérations à deux reprises pour demander la relecture de témoignages, dont les parties du témoignage du policier portant sur les déclarations de l'accusé. À 21 h 4, le deuxième jour, le jury a fait savoir au tribunal qu'il était dans l'impasse. Le juge du procès a fait un bref exposé et, vers la fin, il a dit au jury: «Puisque les questions de preuve ne relèvent que de vous, . . . je suis d'avis que si vous acceptez le témoignage du [policier], le ministère public possède une très forte preuve. Si vous éprouvez un doute raisonnable sur l'ensemble de la preuve, l'accusé doit être alors acquitté. Il n'en tient qu'à vous.» Le jury a poursuivi ses délibérations pendant une heure avant de se retirer. À 9 h, le lendemain, il s'est réuni de nouveau et, à 9 h 59, il a prononcé un verdict de culpabilité. La Cour d'appel a la

that the jury was not prejudicially influenced by the trial judge's opinion on the strength of the Crown's case. This appeal is to determine whether a trial judge should give his opinion on matters of fact while exhorting a deadlocked jury to reach a verdict.

Held: The appeal should be allowed and a new trial ordered.

The dangers associated with a trial judge's offering his opinion on issues of fact during an exhortation to a deadlocked jury are of such potential detriment to an accused's fair trial interest that judges, as a general rule, should refrain from offering such comments. An exception may arise in the case where the jury requests the judge's view or where it is apparent from the jury's questioning that the jury requires further clarification. Even then, the judge should be careful to offer the required opinion in a balanced and fair way which will not sway the decision-making process in which the jury is involved to one side or the other.

In this case, in exhorting the jury to reach a verdict, the trial judge offered his opinion that "if you accept the evidence of [the police officer] the Crown has a very powerful case." This statement of opinion on the inference to be drawn from the police officer's evidence may well have affected the course of deliberations, and hence the verdict, to the prejudice of the accused. None of the accused's alleged statements constituted a clear confession of guilt. The choice of inference to be drawn from these statements was the critical issue and the words "very powerful case" used by the trial judge had the potential of communicating to the jury that there was little doubt in the trial judge's mind what inference they should draw from the evidence. There is thus a possibility that what the trial judge said could have persuaded a juror to go along with the majority notwithstanding that he had not been persuaded that guilt had been proven beyond a reasonable doubt. The trial judge's reminder that matters of evidence were entirely up to the jury did not negate the possibility that the communication of the trial judge's opinion might have lead the jury to decide a question of evidence one way as opposed to the other. The fact that the jury deliberated almost two hours after

majorité a confirmé la déclaration de culpabilité, concluant que le jury n'avait pas été influencé d'une manière préjudiciable par l'opinion du juge du procès sur la force de la preuve du ministère public. Le présent pourvoi vise à déterminer si le juge du procès devrait faire part de son opinion sur des questions de fait lorsqu'il exhorte un jury dans l'impasse à rendre un verdict.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

Les dangers liés à l'opinion sur des questions de fait qu'un juge du procès donne à un jury dans l'impasse, au cours d'une exhortation, peuvent être si préjudiciables au droit de l'accusé à un procès équitable que les juges, en règle générale, devraient se garder d'exprimer de tels commentaires. Il existe peut-être une exception si le jury demande l'opinion du juge ou s'il est apparent, compte tenu de ses questions, qu'il a besoin de plus de précisions. Même alors, le juge devrait prendre soin de donner l'opinion demandée d'une façon pondérée et juste qui ne fera pas osciller d'un côté ou de l'autre le processus décisionnel auquel le jury prend part.

En exhortant ici le jury à rendre un verdict, le juge du procès a exprimé son opinion selon laquelle «si vous acceptez le témoignage du [policier], le ministère public possède une très forte preuve». Cette déclaration d'opinion portant sur la conclusion à tirer du témoignage du policier a bien pu influencer sur le déroulement des délibérations et donc sur le verdict, au détriment de l'accusé. Aucune des déclarations que l'accusé aurait faites ne constituait un aveu manifeste de culpabilité. C'était le choix de la conclusion à tirer de ces déclarations qui constituait la question cruciale et l'emploi par le juge du procès de l'expression «très forte preuve» pouvait faire croire aux membres du jury qu'il y avait peu de doute dans son esprit quant à la conclusion qu'ils devraient tirer de la preuve. Il est donc possible que les propos du juge du procès aient persuadé un juré de se rallier à la majorité même s'il n'était pas convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé. Le rappel par le juge du procès que les questions de preuve ne relevaient que du jury n'écarte pas la possibilité que la déclaration d'opinion du juge ait pu amener le jury à trancher une question de preuve dans un sens plutôt que dans l'autre. Il ne ressort pas du fait que le jury a déli-

the exhortation did not establish that they were not influenced by the trial judge's comment.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Palmer*, [1970] 3 C.C.C. 402; *Boulet v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 332; *R. v. Littlejohn and Tirabasso* (1978), 41 C.C.C. (2d) 161.

Authors Cited

Salhany, Roger E. *Canadian Criminal Procedure*, 5th ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1989.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1991), 64 C.C.C. (3d) 403, dismissing the accused's appeal from his conviction on a charge of murder. Appeal allowed and new trial ordered.

David J. Martin and G. Delbigio, for the appellant.

Austin F. Cullen, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCLACHLIN J.—This appeal raises the issue of whether a judge should give his or her opinion on matters of fact while exhorting a deadlocked jury to reach a verdict.

The Facts

This appeal arises from the trial of Sims for the murder of an elderly person, Flora Nelson, in the course of a break and enter into her home in Victoria. By January of 1987, the police investigation led the police to conclude that Sims and one Norman Johnson had been present in the deceased's apartment on the day of the murder, and that one or both of them might have murdered her. In February of 1987, Sergeants Oakley and Ross travelled to Toronto to interview the appellant, who was being detained on other charges in Ontario. In

béré pendant presque deux heures après l'exhortation qu'il n'a pas été influencé par le commentaire du juge.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Palmer*, [1970] 3 C.C.C. 402; *Boulet c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 332; *R. c. Littlejohn and Tirabasso* (1978), 41 C.C.C. (2d) 161.

Doctrine citée

Salhany, Roger E. *Canadian Criminal Procedure*, 5th ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1989.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1991), 64 C.C.C. (3d) 403, qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité prononcée relativement à une accusation de meurtre. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.

David J. Martin et G. Delbigio, pour l'appelant.

Austin F. Cullen, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCLACHLIN—Il s'agit de déterminer, en l'espèce, si un juge devrait faire part de son opinion sur des questions de fait lorsqu'il exhorte un jury dans l'impasse à rendre un verdict.

Les faits

Le présent pourvoi fait suite au procès de Sims pour le meurtre d'une personne âgée, Flora Nelson, commis au cours d'une introduction par effraction dans la résidence de cette dernière à Victoria. En janvier 1987, après avoir procédé à une enquête, la police a conclu que Sims et un certain Norman Johnson étaient présents dans l'appartement de la victime le jour du meurtre et qu'il se pouvait que l'un d'eux, ou les deux à la fois, l'aient assassinée. En février 1987, les sergents Oakley et Ross se sont rendus à Toronto pour interroger l'appelant, alors détenu relativement à d'autres accusations portées en Ontario. Au cours

the course of subsequent questioning, Sims made certain statements to the police.

Sims talked to the officers about the possibility of pleading guilty to the lesser charge of manslaughter. He stated that he was sick and needed help—that he “couldn’t keep on hurting old people”. He expressed a wish to be transferred to Victoria to “get Norm off”, asking out loud: “if Norm wasn’t actually involved in hitting it may affect his sentence?” The interviews led to a critical statement. In response to a remark as to the laudable loyalty of Sims’ father, Sergeant Ross testified that the appellant stated: “All the grief I have been causing . . . , all the shit I have been doing, killing a 71-year-old woman, nice.”

Sims was charged with murder. His statements to the police were found to be voluntary and were admitted into evidence. The appellant took the stand and denied committing the murder. He said what he had really said in the critical portion of his comments to Sergeant Ross was, “All the grief I have been causing . . . , all the shit I have been doing, now charged with killing a 71-year-old lady, nice.” (Emphasis added.) In his cross-examination, Sergeant Ross appears to have confirmed the appellant’s version of the statement.

At the conclusion of the trial on January 20, 1988, the trial judge charged the jury completely and correctly. He emphasized that all matters of fact were for them to decide, and them alone. The jury deliberated throughout the following day and into the next day. They clearly did not find the case easy. They twice interrupted their deliberations to ask that evidence be re-read to them, first the evidence of an inmate and later the portions of Sergeant Ross’s testimony as to the appellant’s statements to him in Toronto. At 9:04 p.m. on January 22, the jury indicated to the court that they were deadlocked. The trial judge recalled the jury and delivered an exhortation, which read, in part:

de l’interrogatoire qui a suivi, Sims a fait certaines déclarations à la police.

Il a discuté, avec les agents, de la possibilité de plaider coupable à l’infraction moindre d’homicide involontaire coupable. Il a déclaré être malade et avoir besoin d’aide, et [TRADUCTION] «ne pouvoir continuer à faire du mal aux personnes âgées». Après avoir exprimé le souhait d’être transféré à Victoria afin de [TRADUCTION] «blanchir Norm», il a demandé à haute voix: [TRADUCTION] «si Norm n’avait vraiment rien à voir avec les coups, sa peine pourrait être différente?» Les interrogatoires ont entraîné une déclaration cruciale. Le sergent Ross a témoigné qu’en réponse à une remarque sur la loyauté digne d’éloges du père de Sims, l’appelant a déclaré: [TRADUCTION] «Toute la peine que j’ai causée [. . .], toutes les bêtises que j’ai commises, tuer une femme de 71 ans, c’est du joli.»

Sims a été accusé de meurtre. Ses déclarations faites à la police, qu’on a jugées volontaires, ont été admises en preuve. À la barre, l’appelant a nié avoir commis le meurtre. Il a témoigné qu’en réalité, dans la partie cruciale de ses commentaires au sergent Ross, il avait dit: [TRADUCTION] «Toute la peine que j’ai causée [. . .], toutes les bêtises que j’ai commises, maintenant accusé d’avoir tué une femme de 71 ans, c’est du joli.» (Je souligne.) Lors de son contre-interrogatoire, le sergent Ross paraît avoir confirmé la version de l’appelant au sujet de la déclaration.

Le 20 janvier 1988, à la clôture du procès, le juge a donné aux jurés des directives complètes et justes. Il a souligné qu’il leur appartenait, à eux seuls, de trancher toutes les questions de fait. Ils ont délibéré pendant toute la journée le lendemain jusqu’au jour suivant. De toute évidence, l’affaire leur causait des difficultés. Ils ont interrompu leurs délibérations à deux reprises pour demander la relecture de témoignages, d’abord celui d’un détenu et ensuite les parties du témoignage du sergent Ross portant sur les déclarations que l’appelant lui avaient faites à Toronto. Le 22 janvier à 21 h 4, le jury a fait savoir au tribunal qu’il était dans l’impasse. Après avoir rappelé le jury, le juge du procès l’a exhorté notamment en ces termes:

I must also emphasize that the minority do not have to agree with the majority. All I want to remind you is of the fact that you as reasonable people might reconsider your position again and decide whether or not in good conscience you can change your mind so that a verdict may be given in this trial of guilty or not guilty.

On the other hand, if, consistent with your oath, you cannot honestly alter your view or views to conform with that of [the] majority, and you cannot bring the other jurors around to your own point of view, then it is your duty to differ and there will be no verdict.

Now, it seems to me the issue in this case is whether Michael Sims was in the apartment of Flora Nelson at the time and place mentioned in the indictment. While matters of evidence are entirely up to you, as I told you before, and I tell you now, I suggest if you accept the evidence of Sergeant Ross the Crown has a very powerful case. If you have a reasonable doubt on the whole of the evidence then the accused should be found not guilty.

The matter is entirely up to you. All that I can do is ask you to try once again and listen to the arguments of your fellow jurors. [Emphasis added.]

The jury continued to deliberate for another hour before retiring. They reconvened January 23 at 9 a.m. and delivered a verdict of guilty at 9:59 a.m.

The Judgments Below

The Court of Appeal (1991), 64 C.C.C. (3d) 403 was unanimous that the trial judge's charge to the jury was more than adequate; in the words of Gibbs J.A.: "[he] reviewed the evidence with scrupulous care and impartiality. He instructed on the law with precision and clarity . . ." (p. 418). The disagreement between the majority, *per* Gibbs J.A. and the dissent, *per* Lambert J.A., centered on the propriety and the potential effect of the trial judge's statement of opinion as to the strength of the Crown's case when exhorting the jury to reach a verdict.

[TRANSCRIPTION] Je dois également souligner que la minorité n'a pas à se rallier à la majorité. Je tiens seulement à vous rappeler qu'en tant que personnes raisonnables, vous pouvez revoir votre position et décider si, en votre âme et conscience, vous pouvez vous raviser de sorte qu'un verdict de culpabilité ou d'acquittement puisse être rendu dans ce procès.

D'autre part, si, conformément à votre serment, vous ne pouvez honnêtement vous résoudre à rallier votre opinion à celle de la majorité, et si vous ne pouvez convertir les autres jurés à votre propre point de vue, il est alors de votre devoir de maintenir votre opinion, et aucun verdict ne sera rendu.

Maintenant, il me semble qu'en l'espèce il s'agit de déterminer si Michael Sims était présent dans l'appartement de Flora Nelson au moment et à l'endroit indiqués dans l'acte d'accusation. Puisque les questions de preuve ne relèvent que de vous, comme je vous l'ai dit précédemment, et je vous le répète, je suis d'avis que si vous acceptez le témoignage du sergent Ross, le ministère public possède une très forte preuve. Si vous éprouvez un doute raisonnable sur l'ensemble de la preuve, l'accusé doit être alors acquitté.

Il n'en tient qu'à vous. Je ne puis que vous demander d'essayer de nouveau et d'écouter les arguments de vos collègues. [Je souligne.]

Le jury a poursuivi ses délibérations pendant une heure avant de se retirer. Le 23 janvier, à 9 h, il s'est réuni de nouveau et, à 9 h 59, il a prononcé un verdict de culpabilité.

Les jugements de la Cour d'appel

La Cour d'appel (1991), 64 C.C.C. (3d) 403 a unanimement conclu que l'exposé du juge du procès au jury était plus que suffisant; pour reprendre les termes du juge Gibbs, [TRANSCRIPTION] «[il] a examiné la preuve avec un soin minutieux et impartialité. Il a donné des directives claires et précises sur le droit . . . » (p. 418). Les motifs de la majorité, rendus par le juge Gibbs, et la dissidence formulée par le juge Lambert s'opposaient sur l'opportunité et l'effet possible de la déclaration d'opinion du juge du procès sur la force de la preuve du ministère public lorsqu'il a exhorté le jury à rendre un verdict.

The majority found that any decision as to the propriety or prejudicial effect of the impugned statement must be made in the context of the entire exhortation, the judge's charge to the jury and the evidence which was the focus of the impugned statement of opinion; "the matter does not stand to be judged on the extraction of 17 words from a charge and exhortation which took upwards of three hours in the total to deliver . . ." (p. 418). Gibbs J.A. found that the members of the jury "could never have been in any doubt, or under any misapprehension, about their duty or their critical role in the process" (p. 419). Gibbs J.A. also regarded the sequence of events following the exhortation as significant to the issue of whether the appellant had been prejudiced. Distinguishing *R. v. Palmer*, [1970] 3 C.C.C. 402 (B.C.C.A.), where a verdict was returned 15 minutes after an impugned exhortation, he concluded that the hour of deliberation, followed by some overnight thinking time, then followed by another hour of deliberation, negated concern that the jury might have been prejudicially influenced by the trial judge's opinion on the strength of the Crown's case.

In dissent, Lambert J.A. took into account the context in which the impugned words were spoken, particularly the fact that the trial judge's opinion was stated to a jury which had been deliberating for two days, and found potential interference with the jury's role (at pp. 408-10):

In my opinion, the conclusion is absolutely incapable that, at that point [when the jury indicated that it was deadlocked], one or more members of the jury thought that the evidence other than Sergeant Ross's testimony was not in itself sufficient to support a verdict of guilty against Sims, and that Sergeant Ross's evidence of what Sims had said was not sufficient, when added to the rest of the evidence, to establish that Sims was guilty beyond a reasonable doubt.

In short, the trial judge had effectively shifted the focus for the decision of the jury from the difficult ques-

La cour à la majorité a conclu que toute décision sur l'opportunité ou l'effet préjudiciable de la déclaration contestée doit être prise en fonction du contexte de l'ensemble de l'exhortation, de l'exposé du juge au jury et du témoignage sur lequel portait la déclaration d'opinion attaquée; [TRADUCTION] «on ne saurait trancher la question à partir de 17 mots extraits d'un exposé et d'une exhortation qui, au total, ont duré au-delà de trois heures . . .» (p. 418). Le juge Gibbs a conclu que les membres du jury [TRADUCTION] «n'auraient jamais pu avoir des doutes ni se méprendre sur la nature de leur devoir ou de leur rôle crucial dans ce processus» (p. 419). Le juge Gibbs a également jugé que les événements qui ont suivi l'exhortation étaient importants pour déterminer si l'appelant avait subi un préjudice. Établissant une distinction d'avec l'arrêt *R. c. Palmer*, [1970] 3 C.C.C. 402 (C.A.C.-B.), où un verdict a été prononcé 15 minutes après une exhortation contestée, il a conclu que les délibérations tenues pendant une heure et la réflexion faite au cours de la nuit, suivie d'une autre heure de délibérations, dissipaient toute crainte que le jury ait été influencé d'une manière préjudiciable par l'opinion du juge du procès sur la force de la preuve du ministère public.

Dans sa dissidence, le juge Lambert a tenu compte du contexte dans lequel les mots attaqués ont été prononcés et, particulièrement, du fait que l'opinion du juge du procès a été exprimée à un jury qui délibérait depuis deux jours, et il y a vu une ingérence possible dans le rôle du jury (aux pp. 408 à 410):

[TRADUCTION] À mon avis, il faut absolument conclure qu'à ce moment [lorsque le jury a indiqué qu'il était dans une impasse], au moins un membre du jury croyait que la preuve autre que le témoignage du sergent Ross n'était pas suffisante en soi pour justifier un verdict de culpabilité contre Sims, et que le témoignage du sergent Ross sur ce qu'avait dit Sims, joint au reste de la preuve, n'était pas suffisant pour établir la culpabilité de Sims hors de tout doute raisonnable.

Bref, le juge du procès avait, en réalité, déplacé le nœud de la décision du jury de la question difficile de la

tion of the weight to be attached to Sergeant Ross's evidence of what Sims had said to the simple question of whether Sergeant Ross was a truthful witness.

valeur à attribuer au témoignage du sergent Ross sur ce qu'avait dit Sims, à la simple question de savoir si le sergent Ross disait la vérité.

My view is that the time lapse from when the trial judge made his observation that the Crown had a very powerful case until the delivery of the jury's verdict was just about the amount of time that would have been required for the members of the jury who were in favour of a guilty verdict to emphasize to the member or members of the jury who were in favour of a not guilty verdict that the trial judge had expressed his view and that view was that unless they were prepared to say that they disbelieved Sergeant Ross then Sims was guilty.

À mon avis, le délai écoulé entre le moment où le juge du procès a souligné la preuve très forte du ministère public et celui où le jury a rendu son verdict représentait à peu près le temps qui aurait été nécessaire aux membres du jury en faveur d'un verdict de culpabilité pour souligner aux tenants d'un verdict d'acquiescement que le juge du procès avait exprimé son opinion et que, selon cette opinion, ils devaient déclarer Sims coupable, à moins d'être disposés à dire qu'ils n'ajoutaient pas foi aux propos du sergent Ross.

Issues

This appeal presents two basic issues:

(1) What rule governs the statement of a trial judge's opinion on the facts to a deadlocked jury in the course of an exhortation?

(2) Did the exhortation in this case violate that rule?

Les questions en litige

Le présent pourvoi soulève deux questions fondamentales:

(1) Quelle règle régit l'opinion sur les faits qu'un juge du procès donne à un jury dans l'impasse, au cours d'une exhortation?

(2) En l'espèce, l'exhortation a-t-elle enfreint cette règle?

Discussion

(1) *The Rule Governing Statements of Opinion on Matters of Fact to a Deadlocked Jury*

I have concluded that the appropriate rule is the following: a trial judge ought not to offer his or her opinion on the facts to a deadlocked jury, in the course of an exhortation, except to the extent that the jury has indicated the need for assistance on some particular point. My reasons for this conclusion are as follows.

It is not disputed that the trial judge can offer opinions on matters of fact to the jury in the course of his or her address: *Boulet v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 332, and R. E. Salhany, *Canadian Criminal Procedure* (5th ed. 1989), at pp. 291-92. This raises a threshold issue: is an exhortation to a deadlocked jury to be viewed as a continuation of the charge or do different considerations apply?

Analyse

(1) *La règle régissant les déclarations d'opinion sur des questions de fait à un jury dans l'impasse*

J'ai conclu que la règle applicable est la suivante: au cours d'une exhortation à un jury dans l'impasse, le juge du procès ne doit pas donner son opinion sur les faits, sauf dans la mesure où le jury a manifesté un besoin d'aide sur un point particulier. Je tire cette conclusion pour les motifs suivants.

Il est incontesté que le juge du procès peut exprimer son opinion sur des questions de fait au cours de son exposé au jury: *Boulet c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 332, et R. E. Salhany, *Canadian Criminal Procedure* (5^e éd. 1989), aux pp. 291 et 292. Cela soulève une question préliminaire: l'exhortation à un jury dans l'impasse doit-elle être perçue comme une continuation de l'exposé ou des considérations différentes s'appliquent-elles?

In my view, an exhortation to a deadlocked jury is generically different from a charge to a jury. They are alike in that both are directed to assisting the jury in coming to a just verdict. But they differ in their more particular purpose. The purpose of an exhortation is to impress on the jury the need to listen to each other and consider each other's views in order to avoid disagreement based on fixed, inflexible perceptions of the evidence that one or other of them may have developed. The purpose of an exhortation is not to suggest to the jury that one view of the evidence may be preferable to another, or that this inference as opposed to that inference should be drawn from the evidence. To put it another way, the focus of the exhortation is the process of deliberation which is the genius of the jury system. An essential part of that process is listening to and considering the views of others. As a result of this process, individual views are modified, so that the verdict represents more than a mere vote; it represents the considered view of the jurors after having listened to and reflected upon each other's thoughts. It is on that process that the exhortation should focus. In this respect it differs from the charge, which is aimed primarily at offering guidance and assistance to the jury on the legal issues, and their relation to the facts over which the jury is the sole arbiter.

Not only is the purpose of the charge and the exhortation different; the time when each occurs gives a different dynamic to each. The charge comes before the jury begins its deliberations. It sets out the general parameters which the jury should have in mind in the deliberations to follow. Because such deliberations have not yet commenced, there is no danger of interfering with the course of the jury's deliberations. Things are quite different with an exhortation to a deadlocked jury. Discussions have been underway, usually for some time. Those discussions have produced different points of view. One may presume that those holding one point of view have sought to persuade those holding different views of the rightness of their point of view, and vice versa. The dynamic of deliberations requires that the jurors work their differences out among themselves. It is a delicate

À mon avis, l'exhortation à un jury dans l'impasse et l'exposé au jury sont génériquement différents. Ils sont semblables en ce qu'ils visent tous deux à permettre au jury de rendre un verdict juste. Mais ils diffèrent sur le plan de l'objet plus précis qu'ils poursuivent. L'exhortation vise à faire comprendre aux jurés qu'il est nécessaire d'écouter les opinions exprimées par chacun d'eux et d'en tenir compte afin d'éviter qu'un désaccord naisse de perceptions de la preuve inébranlables et rigides que l'un ou l'autre d'entre eux peut avoir formées. L'exhortation ne vise pas à laisser entendre au jury qu'une opinion de la preuve peut-être préférable à une autre, ni qu'il y a lieu de tirer une conclusion plutôt qu'une autre à partir de la preuve. En d'autres termes, l'exhortation est axée sur le processus de délibération qui caractérise le système du jury. Une partie essentielle de ce processus consiste à écouter les opinions d'autrui et à les prendre en considération. Il permet de changer des opinions personnelles de sorte que le verdict représente plus qu'un simple vote; il représente l'opinion réfléchie de jurés qui ont écouté les idées de chacun et les ont considérées. C'est sur ce processus que l'exhortation devrait se concentrer. À cet égard, elle diffère de l'exposé qui vise principalement à offrir conseils et assistance au jury sur les questions de droit et leur rapport avec les faits dont le jury est le seul juge.

Non seulement l'exposé et l'exhortation ont-ils un objet différent; mais encore le moment où ils surviennent confère à chacun une dynamique différente. L'exposé est prononcé avant les délibérations du jury. Il établit les paramètres généraux dont le jury devrait tenir compte dans ses délibérations ultérieures. Vu que ces délibérations ne sont pas encore commencées, le risque d'ingérence dans leur cours est nul. Il en est tout autrement de l'exhortation à un jury dans l'impasse. Des discussions ont eu lieu, généralement depuis un certain temps. De ces discussions ont émané divers points de vue. On peut présumer que les tenants d'une opinion ont cherché à convaincre les tenants de l'opinion contraire de la justesse de leur point de vue, et vice versa. La dynamique des délibérations exige que les jurés règlent leurs différends entre eux. C'est une dynamique délicate qui risque

dynamic, which can be upset by interjection of a judicial opinion on a matter of fact. A trial judge's interjection is rendered more problematic by reason of the fact that his or her reasons are not divulged to the jurors, and thus are not subject to examination and challenge. In short, the judge's opinion becomes part of the deliberative process, but in a way which runs counter to the assumption of examination and discussion which underlies the jury verdict.

It is not surprising, in view of the different purpose and dynamic underlying the charge and the exhortation to a deadlocked jury, to find that courts which have considered the matter view an interjection of judicial opinion at the stage of the exhortation very seriously. The fact that no prior case like this one was referred to the Court suggests that trial judges rarely if ever offer their opinions on the evidence to the jury in the course of an exhortation. Those judicial comments which are to be found on the proper bounds of an exhortation focus on whether the trial judge, coerces or interferes with the jury's right to deliberate in complete freedom, rather than whether the trial judge has improperly influenced the jury's view on a substantive matter one way or the other. Typically, an accused's fair trial interest has been found to have been prejudiced when the judge's remarks indicated to the jurors that they 'should be' or 'ought to be' unanimous or that minority members should conform to the opinion of the majority. Implicitly, however, the caselaw underlines the great danger of comment to a jury on an exhortation as opposed to a charge.

In *R. v. Littlejohn and Tirabasso* (1978), 41 C.C.C. (2d) 161, at p. 168, Martin J.A., on behalf of the Ontario Court of Appeal, stated:

It is well established that in exhorting a jury to endeavour to reach agreement, the trial Judge must avoid language which is coercive, and which constitutes an interference with the right of the jury to deliberate in complete freedom uninfluenced by extraneous pressures: see *R. v. McKenna* (1960), 44 Cr. App. R. 63. The

d'être bouleversée par une déclaration d'opinion du juge sur une question de fait. L'intervention du juge du procès devient plus problématique en raison du fait que les motifs de ce dernier ne sont pas divulgués aux jurés et ne sont donc pas sujets à examen et à contestation. Bref, l'opinion du juge devient alors partie du processus de délibération, mais d'une façon qui va à l'encontre de la notion d'examen et de discussion qui sous-tend le verdict du jury.

Compte tenu de l'objet et de la dynamique différents qui sous-tendent l'exposé et l'exhortation à un jury dans l'impasse, il n'est pas étonnant de constater que les tribunaux qui ont étudié la question prennent très au sérieux l'expression par le juge d'une opinion à l'étape de l'exhortation. Le fait qu'aucune affaire semblable à l'espèce n'ait déjà été soumise à la Cour donne à entendre qu'au cours d'une exhortation, le juge du procès donne rarement, voire jamais, au jury son opinion sur la preuve. Ces commentaires du juge, qui doivent se situer dans les limites légitimes d'une exhortation, portent sur la question de savoir si le juge du procès réprime ou gêne le droit du jury de délibérer tout à fait librement, plutôt que sur celle de savoir si le juge du procès a, d'une manière quelconque influencé à tort l'opinion du jury sur une question de fond. On juge habituellement que le droit de l'accusé à un procès équitable est lésé lorsque les remarques d'un juge indiquaient aux jurés qu'ils «devraient être» unanimes ou que les membres de la minorité devraient se rallier à l'opinion de la majorité. Implicitement, toutefois, la jurisprudence souligne l'énorme danger que représente le commentaire fait à un jury lors d'une exhortation, comparativement à celui fait lors d'un exposé.

Dans l'arrêt *R. c. Littlejohn and Tirabasso* (1978), 41 C.C.C. (2d) 161, à la p. 168, le juge Martin affirme, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario:

[TRADUCTION] Il est bien établi que lorsqu'il exhorte le jury à en venir à un accord, le juge du procès doit éviter d'utiliser un langage coercitif qui constitue un empiètement sur le droit du jury de délibérer tout à fait librement, sans subir des pressions extérieures: voir *R. c. McKenna* (1960), 44 Cr. App. R. 63. Le juge du procès

trial Judge equally must avoid the use of language which is likely to convey to a juror that, despite his own doubts, genuinely entertained, he is, none the less, entitled to give way and agree with the majority of his colleagues in the interest of achieving unanimity: see *R. v. Davey* (1960), 45 Cr. App. R. 11.

In deciding whether the line has been crossed between what is permissible as mere exhortation, and what is forbidden as coercive, the entire sequence of events leading up to the direction which is assailed, must be considered.

In *R. v. Palmer*, *supra*, at p. 412, Bull J.A. speaking for the British Columbia Court of Appeal stated the following:

It is obvious, from their very nature and purpose, that all exhortations of unanimity to a jury are of a very delicate nature and the greatest care must be taken by a trial Judge to ensure that no such criticism, always lurking at the edge, can arise. It must be in very few cases that a trial Judge would intentionally try to influence a jury one way or the other, and there certainly could not be the slightest suggestion that in this case the learned trial Judge was doing anything else than endeavouring fairly and impartially to have the jury come to grips with the problems they had been sworn to decide. But, nevertheless, such exhortations, no matter how benevolent in tone and purpose, must be examined with the greatest of care to ensure that no prejudice to the accused has resulted therefrom. This may be particularly so where, as in this case, an exhortation to strive to reach a verdict given after many hours of apparent disagreement is followed very shortly by a guilty verdict.

The jury system places a heavy responsibility in the hands of jury members. Individuals are asked to make grave decisions bearing upon the rights and liberties of their peers. It is a burden which may prey heavily on the minds of some. While deadlock may reflect dispassionate disagreement among jury members, on occasion it may also arise from an inability or unwillingness by the jury or its specific members to accept that the future of a fellow citizen lies in their hands. The trial judge's exhortation reminds the jury that their oath requires them to discharge the onerous responsibility which has been placed on them on behalf of society. If the judge expresses an opinion at this

doit également éviter d'utiliser un langage susceptible de faire comprendre à un juré qu'en dépit de ses propres doutes, qu'il éprouve sincèrement, il a néanmoins le droit de céder et de se rallier à la majorité de ses collègues dans le but de réaliser l'unanimité: voir *R. c. Davey* (1960), 45 Cr. App. R. 11.

Pour décider si la limite a été franchie entre ce qui est permis à titre de simple exhortation et ce qui est interdit parce que coercitif, il faut considérer toute la suite des événements qui ont abouti à la directive attaquée.

Dans l'arrêt *R. c. Palmer*, précité, à la p. 412, le juge Bull affirme ceci, au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique:

[TRADUCTION] Il ressort clairement de la nature et de l'objet mêmes de toutes les exhortations à réaliser l'unanimité qui sont faites à un jury qu'elles sont très délicates et que le juge du procès doit prendre le plus grand soin d'éviter qu'une telle critique, toujours latente, ne survienne. Il est très rare que le juge du procès tente intentionnellement d'influencer un jury d'une manière quelconque, et on ne pourrait certainement pas laisser entendre le moins du monde qu'en l'espèce, le juge du procès ne s'est pas contenté d'essayer, de façon juste et impartiale, d'amener le jury à s'attaquer aux problèmes qu'il s'est engagé sous serment à résoudre. Toutefois, pareilles exhortations, peu importe leur ton et leur objet bienveillants, doivent être néanmoins étudiées avec le plus grand soin afin d'assurer qu'il n'en a résulté aucun préjudice pour l'accusé. Cela est peut-être particulièrement vrai dans les cas où, comme en l'espèce, une exhortation à rendre un verdict, après plusieurs heures de désaccord manifeste, est suivie de très près d'un verdict de culpabilité.

Le système du jury impose une lourde responsabilité aux membres du jury. On demande à des personnes de prendre de graves décisions influant sur les droits et libertés de leurs pairs. C'est un fardeau qui peut tourmenter énormément certains. Même si une impasse peut traduire un désaccord impartial parmi les membres du jury, elle peut également parfois résulter de l'incapacité ou du refus du jury ou de certains de ses membres d'accepter que le sort d'un de leurs pairs soit entre leurs mains. L'exhortation du juge du procès vient rappeler aux jurés qu'ils sont tenus, de par leur serment, de s'acquitter de la lourde responsabilité qui leur a été imposée au nom de la société. Si le juge exprime

point, it may give troubled jury members an easy means of escape from their responsibilities. They may fasten onto the opinion of the trial judge and thereby reach a verdict without truly having deliberated and been convinced of the guilt of the accused. At this point, the trial judge must encourage such jurors to have faith in their own judgment.

I conclude that the dangers associated with a trial judge offering his or her opinion on issues of fact during an exhortation to a deadlocked jury are of such potential detriment to an accused's fair trial interest that judges as a general rule should refrain from offering such comments. An exception may arise in the case where the jury requests the judge's view or where it is apparent from the jury's questioning that the jury requires further clarification. Even then, the judge should be careful to offer the required opinion in a balanced and fair way which will not sway the process of decision-making in which the jury is involved to one side or the other.

(2) *Application of the Rule to this Case*

In exhorting the jury to reach a verdict, the trial judge offered his opinion that "if you accept the evidence of Sergeant Ross the Crown has a very powerful case." This constitutes a statement of opinion on the evidence, and a strong one.

It is argued that the statement is conditional ("if you accept the evidence . . ."), and does not direct the jury to accept or reject the evidence. But this argument misses the point. The danger of the statement lies not in the effect it might have on the jury's acceptance or rejection of the evidence, but in the inference it invites the jury to draw from the evidence. The record discloses no serious issues of credibility; Sergeant Ross in cross-examination agreed with the accused's version of the statements he had made to the police. The problem lay, rather, in what inferences should be drawn from the statements. None of the statements alleged to have been made by the accused constituted a clear confession of guilt. For example, one could infer guilt from the statement about killing or being charged with

une opinion sur ce point, cela peut fournir à des jurés inquiets un moyen facile de se soustraire à leurs responsabilités. Ils peuvent s'accrocher à l'opinion du juge du procès et, de ce fait, en arriver à un verdict sans vraiment avoir délibéré et être convaincus de la culpabilité de l'accusé. À ce stade, le juge du procès doit encourager ces jurés à se fier à leur propre jugement.

Je conclus que les dangers liés à l'opinion sur des questions de fait qu'un juge du procès donne à un jury dans l'impasse, au cours d'une exhortation, peuvent être si préjudiciables au droit de l'accusé à un procès équitable que les juges, en règle générale, devraient se garder d'exprimer de tels commentaires. Il existe peut-être une exception si le jury demande l'opinion du juge ou s'il est apparent, compte tenu de ses questions, qu'il a besoin de plus de précisions. Même alors, le juge devrait prendre soin de donner l'opinion demandée d'une façon pondérée et juste qui ne fera pas osciller d'un côté ou de l'autre le processus décisionnel auquel le jury prend part.

(2) *Application de la règle à la présente affaire*

En exhortant le jury à rendre un verdict, le juge du procès a exprimé son opinion selon laquelle [TRADUCTION] «si vous acceptez le témoignage du sergent Ross, le ministère public possède une très forte preuve.» Il s'agit là d'une déclaration d'opinion ferme sur la preuve.

On soutient que la déclaration est conditionnelle («si vous acceptez le témoignage . . .») et qu'elle n'enjoint pas au jury d'accepter ou de rejeter le témoignage. Mais cet argument n'est pas pertinent. Le danger de la déclaration réside non pas dans l'effet qu'elle pourrait avoir sur l'acceptation ou le rejet du témoignage par le jury, mais dans la conclusion qu'elle invite le jury à tirer du témoignage. Le dossier ne révèle aucune question sérieuse de crédibilité; dans son contre-interrogatoire, le sergent Ross s'est dit d'accord avec la version de l'accusé concernant les déclarations qu'il avait faites à la police. La difficulté se situe plutôt dans les conclusions qui devraient être tirées de ces déclarations. Aucune des déclarations que l'accusé aurait faites ne constituait un aveu manifeste de

... killing a 71-year-old woman; or one could take it merely as an expression of concern over the charge. The choice of inference, not credibility, was the critical issue. In stating that if the jury accepted the evidence of the Sergeant, the Crown had a very powerful case, the trial judge was throwing his weight behind the inference of guilt. As Lambert J.A. put it, the trial judge was suggesting that unless the jury disbelieved Sergeant Ross, Sims was guilty.

It is argued that taken in its context, the appellant's statements to Sergeant Ross in Toronto clearly indicated guilt, so that the trial judge's comment was justified. For the reasons I have just given, I cannot agree.

It is argued that the trial judge's expression of opinion could not have created prejudice because of his repeated statements to the jury, including one connected to that very statement, that matters of evidence were entirely up to them. Such reminders do not negate the possibility that the communication of the judge's opinion might have lead the jury to decide a question of evidence one way as opposed to the other.

Finally, it is argued that the fact that the jury deliberated almost two hours after the exhortation establishes that they were not influenced by the trial judge's comment. I concur with Lambert J.A.'s finding on this point (at p. 410):

My view is that the time lapse from when the trial judge made his observation that the Crown had a very powerful case until the delivery of the jury's verdict was just about the amount of time that would have been required for the members of the jury who were in favour of a guilty verdict to emphasize to the member or members of the jury who were in favour of a not guilty verdict that the trial judge had expressed his view and that view was that unless they were prepared to say that they disbelieved Sergeant Ross then Sims was guilty.

culpabilité. Par exemple, on pourrait conclure de la déclaration concernant le meurtre ou l'accusation de meurtre d'une femme de 71 ans, qu'il y a culpabilité, ou on pourrait simplement considérer cela que comme l'expression d'une crainte au sujet de l'accusation. C'était le choix de la conclusion et non la crédibilité qui constituait la question cruciale. En mentionnant que si le jury acceptait le témoignage du sergent, le ministère public possédait une très forte preuve, le juge du procès apportait son soutien à un verdict de culpabilité. Comme l'a dit le juge Lambert de la Cour d'appel, le juge du procès laissait entendre qu'à moins que le jury n'ajoute pas foi aux propos du sergent Ross, Sims était coupable.

On soutient que, prises dans leur contexte, les déclarations que l'appelant avait faites au sergent Ross à Toronto démontraient clairement sa culpabilité, de sorte que le commentaire du juge du procès était justifié. Pour les motifs que je viens d'exposer, je ne saurais être d'accord.

On prétend qu'en exprimant son opinion, le juge du procès n'a pu causer un préjudice puisque dans ses déclarations répétées aux jurés, dont l'une reliée à cette déclaration même, il a mentionné que les questions de preuve ne relevaient que d'eux. De tels rappels n'écartent pas la possibilité que la déclaration d'opinion du juge ait pu amener le jury à trancher une question de preuve dans un sens plutôt que dans l'autre.

Enfin, on fait valoir qu'il ressort du fait que le jury a délibéré pendant presque deux heures après l'exhortation, qu'il n'a pas été influencé par le commentaire du juge. Je souscris à la conclusion du juge Lambert à cet égard (à la p. 410):

[TRADUCTION] À mon avis, le délai écoulé entre le moment où le juge du procès a souligné la preuve très forte du ministère public et celui où le jury a rendu son verdict représentait à peu près le temps qui aurait été nécessaire aux membres du jury en faveur d'un verdict de culpabilité pour souligner aux tenants d'un verdict d'acquiescement que le juge du procès avait exprimé son opinion et que, selon cette opinion, ils devaient déclarer Sims coupable, à moins d'être disposés à dire qu'ils n'ajoutaient pas foi aux propos du sergent Ross.

In short, I am satisfied that the statement of opinion on the inference to be drawn from Sergeant Ross's evidence may well have affected the course of deliberations, and hence the verdict, to the prejudice of the accused. This was all the more the case because the trial judge did not confine himself to neutral terms; the use of the phrase "very powerful case" had the potential of communicating to the jury that there was little doubt in the trial judge's mind what inference they should draw from the evidence. I agree with Lambert J.A. as to the appropriate standard in such a case and concur in his conclusion thereupon (at p. 410):

The question is whether there is a possibility that what the trial judge said could have persuaded a juror to go along with the majority notwithstanding that he or she had not been persuaded that guilt had been proven beyond a reasonable doubt.

I think that could have happened here.

Conclusion

I would allow the appeal and order a new trial.

Appeal allowed and new trial ordered.

Solicitor for the appellant: David J. Martin, Vancouver.

Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General, New Westminster.

Bref, je suis convaincu que la déclaration d'opinion portant sur la conclusion à tirer du témoignage du sergent Ross a bien pu influencer sur le déroulement des délibérations et donc sur le verdict, au détriment de l'accusé. Cela est d'autant plus vrai que le juge du procès ne s'en est pas tenu à des termes neutres; l'emploi de l'expression «très forte preuve» pouvait faire croire aux membres du jury qu'il y avait peu de doute dans l'esprit du juge du procès quant à la conclusion qu'ils devraient tirer de la preuve. Je souscris à l'opinion du juge Lambert sur la norme applicable dans un cas semblable et à sa conclusion à cet égard (à la p. 410):

[TRADUCTION] Il s'agit de déterminer s'il est possible que les propos du juge du procès aient persuadé un juré de se rallier à la majorité même s'il n'était pas convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé.

Je crois que cela a pu se produire ici.

Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.

Procureur de l'appelant: David J. Martin, Vancouver.

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, New Westminster.